Die Haftung des vertragsmäßigen Uebernehmers eines Vermögens gegenüber den Gläubigern des Veräußerers

gemäß § 419 BGB.

◆

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Franz Bachler
Referendar in Strehlen i. Schles.

1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Herr Geheimrat Prof. Dr. Schott

Dem Andenken meiner lieben Mutter,

Frau Louise Bachler,

geb. Titzmann

Inhaltsübersicht.

Schrifttum.

Asch: Rechtsbehelfe des Gläubigers bei Rechtsgeschäften des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger. J. W. 1912, Heft 2, S. 65.

Bayr. Z. = Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB., 3 Teile, 1901—1905.

Blomeyer: Zu § 311 und § 419 BGB.: Treten die Rechtsfolgen des § 419 BGB. auch bei mangelhafter Form des auf die Vermögensübertragung gerichteten Vertrages ein? Diss. Jena 1914.

v. Blume: Novation, Delegation und Schuldübernahme. 1895.

Bürg. A. = Archiv für bürgerliches Recht.

Crome: System des deutschen, bürgerlichen Rechts. 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1902.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht. 1853.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. Bd. 2, 4. Aufl. 1909.

Düringer-Hachenburg: Komm. zum HGB., 2. Aufl. 19.

Ebbecke: Formvorschriften. Im Recht 1911, S. 633ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl., 1905/19, 5 Bände.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Teilweise 12.—14., teilweise 18.—21. Aufl. 1922—23, 5 Bände.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Aufl. 19.

Francke: Die vertragsmäßige Vermögensübernahme. Diss. Erlangen 1908.

Frommhold: Das Erbrecht. Berlin 1900.

Fuchs: Vermögen und Vermögensverwaltung. 1911.

v. Gierke, Otto: Schuldnachfolge und Haftung. 1911.

— Deutsches Privatrecht. 3. Bd., Schuldrecht, 1917.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuches. 1899.

Heff. Rspr.: Hessische Rechtsprechung.
Hoeninger: Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl., 1912.
Jäger: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. 1905
Iher. J.: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Jur. W. (J. W.): Juristische Wochenschrift.
K. G. Bl.: Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
K. G. J.: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
Kleinschmidt: Bedarf der Vermögensübernahmevertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, um die Folgen des § 419 BGB. herbeizuführen? Hess. Rspr., 9. Jahrg., 1909, S. 102/103.
Koeltz: Wie haftet der vertragsmäßige Uebernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Diss. Erlangen 1901.
Kohler: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. Bürg. A. Bd. 22, S. 1 ff.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Allg. Teil, 1906.
L. Z.: Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Lobe: Die Form der Rechtsgeschäfte. Zu jedermanns Unterricht dargestellt. 1901.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl., 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl., 1909.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverh., 3. und 4. Aufl., 1910.
O. L. G.: Oberlandesgericht, bezw. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Planck: Komm. zum BGB., 4. Aufl., 1914.
Planck: Komm. zum BGB., Bd. II, 1. Teil, 1925.
Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Regelsberger: Gesetz und Rechtsanwendung. Iher. J. Bd. 58. S. 146—174.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Bd. 2, 1903.

R. G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. G. Komm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 5. Aufl. 1923.
R. G. Komm.: 8. Aufl. 1928.
Reichel: Die Schuldübernahme, 1909.
Reichel: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. Ziv. A., Bd. 104, S. 1.
Rhein A.: Archiv für das Zivil- und Strafrecht Rheinprovinz.
Römer: Zur Lehre von der Konversion der Rechtsgeschäfte überhaupt und ihrer besonderen Anwendung auf das Wechselversprechen. Ziv. A. Bd. 36, S. 66—94.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte 1900.
v. Schwerin: Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht. 1905.
Seuff. A.: Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl., 1926.
Staub: Komm. zum HGB. 12./13. Aufl., 1926.
Staudinger: Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse, 1912.
Strohal: Das deutsche Erbrecht, Bd. 2, 3. Aufl., 1904.
Strohal: Schuldübernahme. Jher. J., Bd. 57, S. 231—492.
Tränkner: Die Form der Rechtsgeschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1897.
Warn. E.: Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.
Ziv. A.: Archiv für die zivilistische Praxis.

Einleitende Vorbemerkung.

Wie die Fassung des Themas ergibt, sollen nachfolgende Erörterungen zur Klärung der Streitfragen beitragen, die sich an § 419 BGB., soweit diese Vorschrift von der Haftung des Uebernehmers spricht, knüpfen.

Art und Umfang dieser Haftung bieten m. E. weniger Schwierigkeiten als die Voraussetzungen derselben. Es wird daher der Darstellung der Letzteren besondere Sorgfalt zu widmen sein. Vor allem ist es hierbei der Vermögensübernahmevertrag, das gemeinsame, schuldrechtliche Grundgeschäft der einzelnen Uebertragungsakte, der hinsichtlich seiner Beschaffenheit und Wirkung den Ausgangspunkt zahlreicher Streitfragen bildet und somit in den Vordergrund des Interesses tritt.

Lediglich die Haftung des Uebernehmers gegenüber den Gläubigern ist darzustellen. Von einer Behandelung der Haftung der Vertragsparteien im Verhältnis zueinander muß mit Rücksicht auf den im Thema festgelegten Rahmen der Arbeit sowie die Notwendigkeit einer scharfen Herausarbeitung und weitgehenden Aufrollung der Kernprobleme abgesehen werden, wenngleich dadurch Rechtsfragen interessantester Art unberührt bleiben.

Auf die geschichtliche Entwickelung der Uebernehmerhaftung und der damit verbundenen Fragen wird jeweils im Zusammenhange mit der Darstellung des geltenden Rechts hingewiesen. Eine einheitliche Sonderdarstellung derselben soll nicht gegeben werden. Dies ist keineswegs auf eine Verkennung ihrer Bedeutung, sondern vornehmlich auf den Umstand zurückzuführen, daß dieses Gebiet von berufenerer Seite m. E. bereits erschöpfend behandelt worden ist.

Das Anwendungsgebiet des § 419 BGB. erweitert sich zusehends. Zu Zeiten des gemeinen Rechts gab es Vermögensübertragungen vorwiegend in ländlichen Kreisen und unter Kleingewerbetreibenden, als Schenkungen unter Auflage oder in gegenseitigen Verträgen. Auch heute noch sind Gutsüberlassungsverträge — vgl. hierüber im Text — keine Seltenheit. Indessen sind durch die wirtschaftliche Ent-

wickelung andere Fälle in den Vordergrund getreten. Man denke nur an die Fusion zweier Handelsgesellschaften (§ 305 HGB.); ferner an den Fall, daß ein Kaufmann zwecks Verdung des Konkurses sein gesamtes Vermögen auf einen der Gläubiger, auf ein Gläubigerkonsortium oder auf eine zur Abwickelung der Liquidation besonders geschaffene G. m. b. H. überträgt. Zum Zwecke der gewerbsmäßigen Uebernahme und Verwertung von Liquidationsmassen werden Realisierungsgesellschaften in ständig wachsender Anzahl gegründet. An der Tagesordnung ist schließlich der Fall, daß der Schuldner sein Vermögen an Verwandte überträgt, um es dem Zugriffe von Seiten der Gläubiger zu entziehen oder daß der Gläubiger sich zur Sicherung seiner Forderung das ganze Vermögen des Schuldners übertragen läßt.

Ueberall greift hier der § 419 BGB. ein, und überall steht man vor der Frage: Wie haftet der Uebernehmer des Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Der letzte Teil der Arbeit ist daher der Darstellung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. gewidmet. Es soll darin gezeigt werden, wie aktuell die im Thema enthaltene Frage ist!

---

1. Teil: Die Voraussetzungen der Haftung.

1. Abschnitt: der Vermögensübernahmevertrag im allgemeinen.

Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so tritt nach § 419 BGB. von rechtswegen eine kumulative Gesamtnachfolge in die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Schulden des Veräußerers ein.[1]

In dieser gesetzlichen Bestimmung ist die deutschrechtliche Auffassung, daß die Schulden Passivbestandteile des Vermögens sind und Letzterem daher von rechtswegen folgen, zu voller Geltung gelangt. Wenn diese Auffassung im preußischen Rechte dazu führte, die vertragsmäßige Vermögensübernahme überhaupt als Gesamtnachfolge zu behandeln,[2] so

1) Kumulativ insofern, als der alte Vermögensherr nicht nur in bisheriger Weise forthaftet, sondern auch Schuldner bleibt. A.M. v. Schwerin, Rechtsnachfolge S. 67, ff; gegen Letzteren mit Recht Reichel, S. 94.

2) So bei dem Verpfründungsvertrage (Vitalizienvertrage). Anh. 19 zu Preuß. A.L.R.I., 11, § 646; Vgl. dazu Delbrück, Uebernahme fremder Schulden, S. 86 ff.; ebenso bei der Schenkung eines ganzen Vermögens und beim Erbschaftskaufe.

hat das BGB. diesen Gedanken abgelehnt. Denn eine Nachfolge in das Gesamtvermögen erkennt es, wie unten noch näher auszuführen ist, nicht an.

Das Vermögen stellt sich begrifflich als universitas iuris dar, als ein Inbegriff nicht nur von Sachen und Rechten, sondern auch von Verbindlichkeiten, zusammengehalten durch einheitliche, wirtschaftliche Zweckbeziehung, sowie durch einheitliche Verwaltung für diesen Zweck.[3] Man spricht sonach mit Recht von einem Aktiv- und einem Passivvermögen.

Darüber, was unter Vermögen i. S. des § 419 BGB. zu verstehen sei, ist — namentlich kurz nach dem Inkrafttreten des BGB. — lebhaft gestritten worden. Während die einen der Ansicht waren, daß man es auch hier mit dem allgemeinen Vermögensbegriffe zu tun habe, und der Gesetzgeber mit der Uebernahme des „Vermögens" auch eine Mitübernahme der Schulden gemeint habe, nahmen das Reichsgericht und mit ihm die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller den Standpunkt ein, daß die Anwendbarkeit des § 419 BGB. bereits mit der rechtswirksamen Vereinbarung über den Uebergang der Aktivwerte gegeben sei, ohne daß es einer Schuldübernahme bedürfe.[4] Wenn auch der Wortlaut des § über die Streitfrage, soweit von einer solchen heute überhaupt noch gesprochen werden kann, nicht hinweghilft, so erscheint dennoch die Auffassung des Reichsgerichts als die allein zutreffende.[5]

Das BGB. hat den früher nur vereinzelt verfochtenen Satz, daß die Vermögensübernahme auch ohne Schuldübernahme eine Passivsukzession nach sich ziehen müsse,[6] zu positivem Recht erhoben.

Das Verkehrsbedürfnis erfordert es, daß der Uebernehmer des Aktivvermögens eines anderen für dessen Schulden selbst dann haftet, wenn eine Schuldübernahme nicht

3) Staudinger: Anm. I, 1 zu § 419 BGB.

4) Hellwig, Verträge S. 390.

5) Wenn auch eine vertragliche Schuldübernahme zur Herbeiführung der Haftung des Uebernehmers keineswegs erforderlich ist, so hindert § 419 BGB. zweifellos den Uebernehmer nicht, einzelne Schulden gemäß §§ 414, 415 BGB. zu übernehmen. Für derart übernommene Schulden haftet er unbeschränkt. So auch v. Gierke, S. 64; Rehbein, Bem. 30 zu §§ 414—419 BGB.

6) Hierfür setzte sich vor allem Delbrück S. 37 ff. ein, der zwar von stillschweigender Uebernahme spricht, diese aber nur als Mittel für die Konstruktion einer von rechtswegen eintretenden Passivsukzession betrachten will. Vgl. auch v. Blume, Novation, S. 136 ff. Für den Fall der Schenkung des ganzen Vermögens offenbar auch die Erlanger Juristische Fakultät, Seuff. A. Bd. 24 Nr. 115.

stattgefunden hat.[7] Der Gläubiger des Uebertragenden muß seine Befriedigung dort suchen können, wo die Vermögensmasse, deren Vorhandensein die Voraussetzung für den gewährten Kredit bildete, geblieben ist, d. h. beim Uebernehmer.[8] [9]

Jenem Bedürfnis hat das Gesetz — wie soeben schon angedeutet — Rechnung getragen. Es bestimmt im § 419 Abs. 3, daß die Haftung des Uebernehmers des Aktivvermögens nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Sonach liegt hier ein Fall der Schuldübernahme kraft Gesetzes vor.[10] Die Tatsache des Abschlusses eines auf den Vermögensübergang gerichteten Vertrages läßt — gleichviel ob die Parteien dies wollten oder nicht — zwischen Uebernehmer und Gläubigern des Veräußerers ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen.[11] Der Eintritt dieser Rechtsfolge beruht im Interesse der Gläubiger auf zwingendem Rechte (§ 419 Abs. 3).[12] Unerheblich ist es für die Frage der Haftung des Uebernehmers, ob Letzterem zur Zeit des Vertragsschlusses Schulden des Veräußerers unbekannt waren. Auch für Schulden, deren Bestehen es nicht kannte, tritt die in § 419 BGB. vorgesehene Haftung ein. Selbst dann, wenn er sich im Falle der Kenntnis zu einer Uebernahme der Aktiven nicht bereit gefunden hätte.[13] Unerheblich ist es ferner, ob der Uebernahmevertrag, mit dessen rechtswirksamem Abschluß, das Gesetz die Haftung des Uebernehmers beginnen läßt,[14] ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist: § 419 BGB. findet auf die entgeltlichen Vermögensübernahmeverträge auch in den Fällen An-

---

7) Hellwig, Verträge, S. 319: „Das Verkehrsbedürfnis und die im redlichen Verkehr geltenden Anschauungen fordern entschieden die Haftung des Uebernehmers für die früheren Schulden".

8) R.G. 69, 288, 289.

9) Das Anfechtungsgesetz dient den berechtigten Interessen der Gläubiger nur unvollkommen. Es verlangt insbesondere den in der Regel schwer zu erbringenden Nachweis der Benachteiligungsabsicht. Zudem versagt es gegenüber dem gutgläubigen Erwerber.

10) v. Gierke, S. 63 spricht hier mit Recht von einer Gesamtnachfolge in die Vermögensschulden. Vgl. hierzu Oertmann: zu § 419 BGB., Anm. 2 c; Mot. II, 151.

11) Darauf, daß der Veräußerer neben dem Uebernehmer als Gesamtschuldner weiter haftet, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht einzugehen, vgl. oben, einleitende Vorbemerkung. Erwähnt sei nur, daß der Ausdruck „bisheriger Schuldner" im Gesetze irreführend und geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, als höre der Veräußerer auf, Schuldner zu sein. Letzteres ist nicht der Fall. (Schollmeyer, Anm. 2 zu § 419 BGB.).

12) R.G. 69, 286 ff.; Leipz. Z. 1912, S. 71, Zif.. 25; O.L.G, 20, 164 ff,; D.J.Z. 04, S. 414.

13) Im Wesentlichen ebenso D.J.Z. 04, S. 414.

14) R.G. 69, 288; Komm.d.R.G.R. zu § 419 BGB. Anm. 1; Warn.Komm. zu § 419, I.

wendung, in denen der Uebernehmer die ihm vertraglich obliegende Gegenleistung restlos bewirkt hat.[15] [16]

Das Gesetz schenkt irgendwelchen Billigkeitsrücksichten dem Uebernehmer gegenüber im Uebrigen so wenig Raum, daß es dessen Haftung bereits, wie oben angedeutet, mit dem Abschlusse des Uebernahmevertrages beginnen läßt. Der Uebernehmer haftet sonach für die Schulden des Veräußerers — wenn auch nur nach Maßgabe des § 419 Abs. 2 BGB. — selbst dann, wenn er von dem in Rede stehenden Vermögen noch gar nichts erhalten hat.[17]

Zumindest ungenau ist es, wenn es im § 419 BGB. heißt: „Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen", denn durch Schuldvertrag — ein solcher ist gemeint — kann niemand das Vermögen eines anderen übernehmen, sondern sich lediglich zur Uebernahme verpflichten.[18] Jene Verpflichtung kann nun nicht durch einheitlichen Akt, sondern nur durch Uebertragung der einzelnen, zu dem Vermögen gehörigen Rechte — durch Uebergabe, Auflassung und Abtretung — erfüllt werden. Die Erfüllung begründet mithin, wie schon hervorgehoben wurde, keine Gesamtnachfolge in das Aktivvermögen des Veräußerers.[19]

Daß im § 419 BGB. unter „Vermögen" lediglich das gegenwärtige Vermögen zu verstehen ist, darf als unstreitig bezeichnet werden. Ein auf die Uebertragung künftigen Vermögens gerichteter Vertrag fiele gemäß § 310 BGB. ohne weiteres der Nichtigkeit anheim, da er eine unsittliche Beschränkung der Erwerbstätigkeit des Veräußerers im Gefolge hätte und demselben jegliche, wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nehmen würde.[20]

Dasselbe, was vorstehend in Bezug auf das „Vermögen" gesagt worden ist, gilt entsprechend, wenn einzelne Vermö-

15) R.G. a.a.O.; Warn.Komm. a.a.O.; Planck: Komm. zu § 419, Anm, 1; Bayr,Z, 1912, S, 18; D.J.Z. 08, S. 1169.

16) Daß die Tatsache des bereits geleisteten Entgelts an der im § 419 BGB. angeordneten Haftung des Uebernehmers nichts ändert, mag, wie Bloymeyer S. 19, Anm. 1, offenbar meint, für den Uebernehmer eine unbillige Härte bedeuten. Hier de lege ferenda eine Aenderung zu fordern, hieße m. E. indessen, die Interessen der Gläubiger durch einen möglicherweise unzuverlässigen oder dolosen Schuldner gefährden zu lassen. Vgl. hierzu Crome, Lehrb.Bd. 1, S. 893.

17) R.G. a.a.O.; Warn.: aa.O., Endemann: Bd. 1, S. 893.

18) So auchch Blomeyer, S. 17.

19) Ebensowenig wie die bisherigen Rechte kennt das BGB. einen Vertrag unter Lebenden, durch den mit dinglicher Wirkung ein Inbegriff von Gegenständen uno actu übertragen werden könnte. Ebenso Planck, zu § 419, BGB., Anm. 1, R.G. 69, 288; Francke: S. 52;

20) Vgl. R.G. a.a.O., S. 289.

gensstücke von der Uebernahme ausgeschlossen werden,[21] es sei denn, daß das Zurückbehaltene im Verhältnis zum Uebernommenen von bedeutendem[22] Werte ist. Nur muß in diesem Falle das Vermögen unter Ausschluß der vorbehaltenen Gegenstände im Ganzen übernommen werden. Wollte man dies nicht gelten lassen, so wäre einer Umgehung des § 419 BGB. Tür und Tor geöffnet; ja mehr noch: es wäre dann nicht recht ersichtlich, wann diese Vorschrift überhaupt zur Anwendung gelangen könnte. Denn zurückbehalten werden doch wohl ausnahmslos die notwendigsten Kleidungsstücke und zahlreiche andere der Pfändung nicht unterliegende, sowie vermögensrechtlich wertlose Sachen! Mithin gilt jener Satz, weil eine vernünftige Gesetzesauslegung ihn fordert.[24] Wenn eingangs festgestellt worden ist, daß im § 419 BGB. „Vermögen" gleichbedeutend mit „Aktivvermögen" sei, so ist dies nach alledem dahin zu ergänzen, daß es sich hierbei nicht um die Aktiven im streng juristischen, sondern im wirtschaftlichen Sinne handelt.[25] Diese Erkenntnis führt m. E. überdies zu einer befriedigenden Lösung der Streitfrage, ob § 419 BGB. auch dann Platz greife, wenn nur ein einzelner Gegenstand das „Vermögen" des Veräußerers darstellt. In diesem Zusammenhange wird beispielsweise an den Fall zu denken sein, daß jemandem nach Uebertragung seines Grundstückes keine wirtschaftlich beachtlichen Vermögensstücke verbleiben; auch daran, daß der Veräußerer nachträglich die jetzt sein einziges Vermögensstück bildende Gegenforderung an den Uebernehmer abtritt.[26] Die aufgeworfene Frage wird unbedenklich zu bejahen sein, denn der einzige Gegenstand, den jemand besitzt, stellt sich eben als sein „Vermögen" im wirtschaftlichen Sinne dar.[27] Selbst bei einer rein juristischen

21) z. B. Ausnahme der Grundstücke bei Uebertragung der gesamten Aktiven einer A.G.

22) Bei der Untersuchung, ob ein von der Uebernahme ausgeschlossenes Grundstück im Verhältnis zu den übernommenen Gegenständen einen „bedeutenden" Wert verkörpert, haben die etwa darauf ruhenden Lasten außer Betracht zu bleiben, da — wie oben ausgeführt — „Vermögen" i. S. des § 419 BGB. das Aktivvermögen ist (J.W. 1919, S. 822, 4; R.G. 69, 284; 82, 277).

23) R.G. a.a.O. S. 289/90 und das dort bezeichnete Schrifttum; vgl. auch R.G. 80, 260.

24) Nicht etwa weil die Entstehungsgeschichte des BGB., wie immer wieder betont wird (vgl. u. a. Planck, Bem. 1 zu § 419 BGB.), hierfür spricht. Der übliche Hinweis auf § 319 E. I, der im Gegensatz zum jetzigen § 419 BGB. vom „ganzen" gegenwärtigen Vermögen sprach, erscheint mit Rücksicht auf die Ausführungen im Text überflüssig.

25) So auch O.L.G. Köln: Rhein. Arch. 02, S. 165.

26) Auf diesen Fall weist Planck, Bem. 1 zu § 419 BGB. hin.

27) Aehnlich auch Schollmeyer, Recht der Schuldverh., 1. Hälfte, Anm. 2 zu § 419 BGB.

Betrachtungsweise wird man nicht umhin können, einen einzelnen Gegenstand als „Vermögen“ anzuerkennen, wenn der Eigentümer außer diesem nichts weiter hat.[28]

Die Uebernahme nur eines Vermögensbruchteils — selbstverständlich[29] nur eines ideellen Bruchteils — steht einer Anwendung des § 419 BGB., wie Rechtsprechung und Schrifttum anerkennen,[30] nicht im Wege.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Haftung des Uebernehmers nach § 419 BGB. schon aus dem rechtswirksamen Abschluß des Vermögensübernahmevertrages — des Schuldvertrages über das ganze Vermögen — folgt und daß ein bloß tatsächlicher Uebergang des Aktivvermögens auf den Uebernehmer dem Gläubiger des Veräußerers den Anspruch aus § 419 BGB. noch nicht gewährt. Das Vorliegen eines Vermögensübernahmevertrages stellt sich somit in allen Fällen als unentbehrliche Voraussetzung für den Eintritt der in § 419 BGB. vorgesehenen Haftung dar.

Vermögensübernahmevertrag ist nicht nur der Vertrag, der die Verpflichtung zur Uebertragung des gesamten Vermögens als solches oder eines Bruchteiles desselben begründet, sondern auch der Vertrag, dessen Gegenstand einzelne, besonders bezeichnete Stücke bilden, die zusammengefaßt das Vermögen des Veräußerers darstellen. Gemeinsam ist — und muß es auch sein[31] — beiden, vorbezeichneten Vertragsarten die Absicht, das ganze Vermögen zu veräußern. In ihren Wirkungen weisen sie Unterschiede auf. Während der Vertrag über das Vermögen als solches sich auch auf Gegenstände erstreckt, die die Vertragschließenden garnicht im Auge hat-

---

28) A.M. O.L.G. Bamberg i. Seuff. A. 60, 5 ff. u. Karlsruhe 12, 50 ff., die in diesem Falle die Anwendbarkeit des § 419 BGB. mit der m. E. nicht durchgreifenden Begründung verneinen, daß der Uebernahmevertrag sich hier nicht auf einen Inbegriff von Sachen und Rechten, also nicht auf ein Vermögen, beziehe. Ob freilich die Kritik Blomeyers (a.a.O. S. 20), der die Ansicht vertritt, auch eine einzige Sache lasse sich als „Inbegriff“ auffassen, das Richtige trifft, kann zweifelhaft erscheinen.

29) Daß die Uebernahme eines reellen Bruchteils, d. h. die Uebernahme dieses oder jenes Gegenstandes eine Haftung des Uebernehmers nach § 419 BGB. selbst beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung nicht begründen kann, hat offenbar das Kammergericht in einem Urteil v. 19. Mai 1911 (K.G.Bl. 1911, S. 110 ff) übersehen, wenn es sagt, es lasse sich nicht bezweifeln, „daß die Aktiven dieses Exportgeschäftes wenigstens einen Bruchteil des damaligen Aktivvermögens des . . . . gebildet haben“.

30) R.G. 69, 416; O.L.G. Bamberg, a.a.O.; Planck: II, 1 S. 617, 4; Enneccerus: I, 2, 254, 13; Oertmann: 344, 6 a; Francke: a.a.O., S. 50; Reichel: S. 96; Dernburg: § 159, II.

31) Verträge der erstgenannten Art, also solcher, in denen das „Vermögen schlechthin“ als Gegenstand der Uebernahme bezeichnet ist, sind natürlich immer Vermögensübernahmeverträge. Anders steht es mit den Verträgen, in denen sämtliche („bedeutenden“, vgl. oben) Vermögensstücke einzeln aufgeführt werden.

ten, bezüglich deren der Veräußerer sein Eigentum möglicherweise garnicht kannte, ergreift der Vertrag, der die einzelnen Vermögensstücke benennt, nur diese. Ungeachtet dieser Verschiedenheiten fallen beide Verträge unter § 419 BGB.[32] Dies sollte nicht bestritten werden.[33] Denn es bedeutete unzweifelhaft nichts anderes als eine Umgehung des § 419 BGB., wenn der Uebernahmevertrag unter Vermeidung der Form des § 311 BGB. nicht hinsichtlich des Vermögens schlechthin geschlossen würde, sondern wenn alle einzelnen Vermögensstücke auf Grund eines oder mehrerer Verträge in der jeweils erforderlichen Form übernommen würden, obgleich ja auch das letztbezeichnete Verfahren praktisch eine Uebertragung des ganzen Vermögens zur Folge hat. Wollte man den Uebernehmer nur dann haften lassen, wenn der Uebernahmevertrag das Vermögen als solches betrifft, so hätten es die Parteien in der Hand, jene durch zwingendes Recht geschaffene Haftung auszuschließen: sie brauchten im Uebernahmevertrag nur die einzelnen Stücke, die das Vermögen des Veräußerers bilden, bezeichnen. Treffend führt demgemäß das Reichsgerkcht in seinem Urteil vom 11. November 1910[34] aus: . . . . „Insbesondere hat § 419, der bezweckt, dem Uebernehmer eines Vermögens durch Vertrag eine von der Willkür der Vertragsschließenden unabhängige Haftung für die Schulden des Uebertragenden aufzuerlegen, Anwendung zu finden auf obligatorische Verträge, die die Veräußerung einzelner, von den Beteiligten besonders bezeichneter Vermögensstücke zum Gegenstande haben, wenn diese Vermögensstücke tatsächlich das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen, und die Beteiligten sich dessen bewußt sind. Anderenfalls stände es gerade in der Willkür der Vertragsschließenden, die Haftung desjenigen, der vertragsmäßig das ganze Aktivvermögen eines anderen übernimmt, dadurch auszuschließen, daß dieses Aktivvermögen, das doch lediglich aus einzelnen Gegenständen besteht und

32) So insbesondere R.G. 76, 4; 69, 289 ff.; 65, 171; 80, 258; O.L.G. 23, 21 ff.; ferner Rehbein: II S. 434; v. Gierke, Schuldnachf. u. Haft. S. 66, Oertmann: Bem. 1 b; Planck: Bem. 1 zu § 419 BGB.

33) Endemann, I, 893, will den § 419 BGB. anscheinend nicht im Falle der Uebernahme sämtlicher, jedoch einzeln bezeichneter Stücke angewandt wissen. Eine Begründung für diese Auffassung gibt er nicht.

34) RG. 76, 4; in R.G. 65, 171 a. E. findet sich in entsprechendem Zusammenhange die zutreffende Wendung: „Es liegt auf der Hand, daß dann die Bestimmung des § 419 Abs. 3 BGB. so gut wie bedeutungslos wäre“. Vgl. auch Beyersdorff, S. 45 ff.

das auch dinglich hinsichtlich dieser einzelnen Gegenstände übertragen werden kann, statt als Ganzes in seinen sämtlichen Bestandteilen zum Gegenstande des Vertrages gemacht wird. Ein solcher Erfolg würde der Bestimmung in Abs. 3 § 419 widersprechen."[35]

2. Abschnitt: Die Form des Vermögensübernahmevertrages.

Nachdem bisher hauptsächlich die materiellen Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 419 BGB. erörtert worden sind, soll im Folgenden untersucht werden, ob und gegebenenfalls welche Erfordernisse in formeller[1] Hinsicht bestehen. In den Vordergrund tritt hierbei die Frage, wann der auf die Vermögensübernahme gerichtete Vertrag gemäß § 311 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

Bis zu der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. November 1908 (R. G. 69, 419 ff) beantworteten Rechtsprechung und Schrifttum[2][3] diese Frage ganz allgemein dahin, daß die Haftung aus § 419 BGB. gemäß § 311 desselben Gesetzes immer einen gerichtlichen oder notariell beurkundeten Vertrag voraussetze und daß der Vertrag im Nichtbeurkundungsfalle nach § 125 das. nichtig sei. Diese Auffassung war irrig und hatte ihren Grund offenbar darin, daß zwischen den Verträgen über das Vermögen schlechthin und denen über die einzelnen Gegenstände, die das Vermögen ausmachen, keinerlei Unterschied gemacht wurde. Diese Unterscheidung muß jedoch gemacht werden.

Es läge vielleicht nahe, die Frage, ob § 311 BGB. auf beide Arten des Vermögensübernahmevertrages zu beziehen sei, einfach mit dem Bemerken beiseite zu schieben, daß Formvorschriften möglichst einschränkend auszulegen seien und daß es daher verfehlt sei, alle Vermögensüber-

35) Vgl. hierzu Rhebein, a.a.O.

1) Daß Geschäftsunfähige den unter § 419 BGB. fallenden Vertrag ebensowenig mit rechtlicher Wirksamkeit abschließen können wie andere Rechtsgeschäfte, bedarf selbstverständlich keiner Erörterung. Was die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten anbelangt, so bedürfen diese selbst zur Annahme einer Vermögensschenkung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (a. M. Hellwig, S. 392; dagegen Reichel, a.a.O. S. 94 Anm. 1). Der Vertrag bringt dem Uebernehmer nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil (§ 107 BGB.), da er kraft zwingenden Rechts (§ 419 Abs. 3 BGB.), wenn auch beschränkt (§ 419 Abs. 2 BGB.), für die Schulden des Veräußerers haften muß. Vgl. auch § 1822 Ziff. 10 BGB.: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung; hierzu Francke, S. 55.

2) Rspr.: O.L.G. Darmstadt, Hess.Rspr. 08, S. 19 (gegen dieses Urteil: Kleinschmidt, Hess.Rspr. Bd. Bd. 9, S. 103); O.L.G. Frankfurt, Recht 03, Nr. 3067; O.L.G, Jena, Recht 03, Nr, 2771,

3) Lit.: Rehbein, a.a.O., Schollmeyer, Anm. 2 zu § 419; Koeltz, S. 26.

nahmeverträge dem Formzwange des § 311 BGB. unterwerfen zu wollen; dies könne nur hinsichtlich der Verträge über das „Vermögen schlechthin“ geschehen. Wollte man sich einer solchen Beweisführung bedienen, so würde dies von einer Verkennung der Tatsache zeugen, daß der Gesetzeswortlaut beide Vertragsarten deckt, insbesondere also auch den Vertrag, der auf die Uebernahme der das Vermögen bildenden Einzelgegenstände gerichtet ist. Vielmehr wird man, um zu einer befriedigenden Lösung der Streitfrage zu gelangen, auf die Beweggründe, bezw. den Zweck der Formvorschrift des § 311 BGB. zurückgehen müssen. Wäre der Grund für die vom Gesetze angeordnete, gerichtliche oder notarielle Beurkundung in der „wirtschaftlich großen Tragweite“[4] des Geschäfts zu suchen, so müßten m. E. alle Vermögensübernahmeverträge dem Formzwange unterliegen. Der wahre Grund ist ein anderer. Er liegt in der dem Vermögensübernahmevertrage eigentümlichen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes und in der Gefahr, die eine solche Formulierung des Vertrages mit sich bringt. Der Beurkundungszwang soll die Parteien offenbar abschrecken, Verträge abzuschließen, die auf die Uebernahme des ganzen Vermögens gerichtet sind. Denn abgesehen davon, daß Formzwang schon an sich „durchaus unserer Lebensauffassung“ widerstrebt,[5] verursacht er den Parteien auch Kosten, die unter Umständen nicht unerheblich sein werden. In all den Fällen, in denen der Beurkundungszwang die Vertragschließenden von der Vornahme des Geschäftes nicht abzuhalten vermog, soll er wenigstens vor übereiltem Abschlusse des folgenschweren Vertrages abhalten. Mögen doch die Parteien ein genaues Inventar bezüglich der einzelnen, zu übernehmenden Vermögensstücke aufnehmen und Letztere sodann im Vertrage als Gegenstand der Uebernahme bezeichnen: Die Gefahren, die auf der Bequemlichkeit[6] beruhen, im Vertrage einfach vom „Vermö-

4) So Crome, S. 162.

5) Danz.: Ausl. d. Rechtsgesch., 2. Aufl S. 141.

6) Lobe, Form d. Rechtsgsch., S. 12, sagt treffend: „Leider handeln viele Leute oft noch so, als wenn die Schrift noch gar nicht erfunden wäre. Wie nötig ist z. B. die Aufnahme eines genauen Inventars, wenn es sich um den Verkauf ganzer Geschäftsbetriebe, etwa eines Handelsgeschäfts, eines Gutes, einer Gastwirtschaft handelt. Aber da wird oft gekauft, „wie es steht und liegt“, und dann kommen die Prozesse darüber, was stand und was lag! Eine rechtzeitige Aufzeichnung hätte viel Aerger und Kosten gespart.“

gen" schlechthin zu sprechen, werden durch Aufstellung eines erschöpfenden Vermögensverzeichnisses behoben.[7]

Es läßt sich nach alledem der Satz aufstellen, daß Vermögensübernahmeverträge der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung gemäß § 311 BGB. nur dann unterliegen, wenn sie eine Verpflichtung zur Uebernahme des „Vermögen schlechthin", nicht aber der einzelnen Vermögensstücke[8] begründen.[9] Diesen Satz vertritt, wie oben angedeutet, in feststehender Praxis das Reichsgericht. Bekannt und viel zitiert ist sein Ausspruch: „Das Anwendungsgebiet des § 311 deckt sich nicht mit dem des § 419; das des Letzteren geht vielmehr über dasjenige des § 311 hinaus. Es besteht auch zwischen ihnen kein innerer Zusammenhang; insbesondere haben die Gründe, auf denen die Formvorschrift des § 311 beruht, mit den Erwägungen, die zur Aufstellung des in § 419 enthaltenen Rechtssatzes geführt haben, nichts gemein".[10] Dem haben sich im Verlaufe der Zeit auch die anderen Gerichte angeschlossen.[11]

Diese nahezu auch im gesamten Schrifttum zum Allgemeingut gewordene Ansicht des Reichsgerichts ist um ihrer praktischen Ergebnisse willen zu begrüßen. Sie gewährt im Gegensatz zu den Gesetzesmaterialien und zur früheren Rechtsprechung eine erhebliche Einschränkung des im § 311 BGB. vorgeschriebenen, lästigen Formzwanges![12]

Daß anderseits die über das Vermögen schlechthin geschlossenen Verträge dem Beurkundungszwange nach § 311 BGB. unterliegen, ist unzweifelhaft. Die Notwendigkeit dieses Zwanges ist, wie obige Darlegungen bezüglich des Vertrages über die einzelnen Vermögensstücke ergeben, auch durchaus einzusehen. Wird die Form nicht gewahrt, so fallen

7) Es liegt in der Natur der Sache, daß derart genau formulierte Verträge regelmäßig eingehender Vorbereitungen bedürfen und daher sowieso schriftlich abgefaßt werden. Wozu dann obendrein noch gerichtliche oder notarielle Beurkundung?

8) Eine ganz andere Frage ist es, ob Verträge der letzterwähnten Art einem Formzwange aus anderen Gesichtspunkten heraus unterliegen. So bedarf das Schenkungsversprechen bezüglich eines Vermögens der gerichtl. oder not. Beurkundung ebenso wie ein Vertrag, der die Uebernahme eines Vermögens, zu dem Grundstücke gehören, vorsieht, u. zwar stets auch dann, wenn die zu übernehmenden Vermögensstücke einzeln und genau bezeichnet sind. Der Formzwang beruht im letzteren Falle auf § 518 bezw. § 313 BGB. und nicht auf § 311.

9) Hierfür spricht auch die Stellung, die § 311 im Gesetze einnimmt. Nach § 310 BGB. unterliegt der Vertrag, der auf Uebertragung des künftigen Vermögens gerichtet ist, der Nichtigkeit. Dies bezieht sich nur auf den Vertrag über das künftige „Vermögen schlechthin"; denn einzelne Gegenstände, die man erst noch erhalten soll, kann man zweifellos schon vorher veräußern. Aehnlich auch Blomeyer, S. 41, Anm. 2.

10) v. S. 17. R.G. 69, 420/421; 76, 1 ff.; R.G. Recht 1912, Nr. 1892.

11) Insbes. O.L.G. Stuttgart, Recht 1912, Nr. 2023; K.G., E.O.L.G, 20, 164 ff.

12) Vgl. S. 10, Anm. 5.

diese Verträge der Nichtigkeit gemäß § 125 BGB. anheim. Eine Heilung des Formmangels ist im Gesetze für den Fall, daß die Parteien den Vertrag als gültig behandeln und das Vermögen ganz oder zu einem Teile übertragen, nicht vorgesehen.[13, 14] Voll und ganz beizutreten ist auch hier der Auffassung des Reichsgerichts, der die Rechtsprechung einmütig gefolgt ist und die dahin geht, daß der Formmangel durch Erfüllung nur dort geheilt werden könne, wo das Gesetz dies ausdrücklich zugelassen habe; was jedoch im § 311 BGB. nicht geschehen sei.[15, 16] Einer Auslegung des Gesetzes muß überall da Halt geboten werden, wo der klare und nicht mißzuverstehende Gesetzeswortlaut eine solche nicht zuläßt.

Wenn nun auch von einer Heilung des formwidrig abgeschlossenen Vermögensübernahmevertrages nicht die Rede sein kann, so bliebe zu untersuchen, ob dem darin zum Ausdruck gelangten Parteiwillen nicht auf andere Weise dennoch Geltung verschafft werden kann. Daß dies bei dem formlos geschlossenen Vertrage über das „Vermögen schlechthin" nicht möglich ist, wurde oben schon hervorgehoben. Wie verhält es sich jedoch mit einem formlos geschlossenen Vertrage, in dem zwar eindeutig als Gegenstand der Uebernahme das „Vermögen schlechthin" bezeichnet ist, der zugleich aber auch eine Aufführung der einzelnen, zum Vermögen gehörigen Stücke enthält?[17] In diesem Falle ist zunächst im Wege der Auslegung festzustellen, ob ein Vertrag über das „Vermögen schlechthin" gewollt war. Wenn nicht, so besteht kein Formzwang.[18] Anderenfalls ist der Vertrag nichtig, und zwar ungeachtet der darin enthaltenen Aufzählung der einzelnen Stücke. Kann indessen von dem nichtigen Vertrage derjenige Teil, der sich auf die einzelnen Vermögensstücke bezieht, losgelöst und zum Aufbau eines rechtswirksamen Vertrages verwendet werden? Das Reichsgericht hat diese Frage be-

---

13) Von einer Heilung durch „Erfüllung" zu sprechen, wird in diesem Falle besser vermieden, da es zweifelhaft erscheint, ob die Uebertragung der einzelnen Vermögensgegenstände überhaupt als „Erfüllung" im technischen Sinne aufzufassen ist. (Hierbei Ebbecke im Recht 1911, S. 645).

14) Anders in den Fällen der §§ 313, 518, 766, 1324, 3201 BGB.

15) argumentum e contrario

16) So R.G. 67, 208; 54, 418; 76, 1; a. M. Reichel, Arch.ziv.Prax. Bd. 104, S. 1 ff.; Regelsberger, Iher.Jahrb. Bd. 58, S. 146—174; Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB., Einl. Anm. 35—39 u. Anm. 3 zu § 350; Blomeyer, S. 66 ff.

17) So, wenn es im Vertrage etwa heißt: „Der A. verpflichtet sich, sein Vermögen dem B. zu übertragen, das sich aus folgenden Gegenständen zusammensetzt: . . .".

18) Jedenfalls nicht der des § 311 BGB., vgl. oben.

jaht und den § 139 bezw. § 140 BGB. zur Anwendung gelangen lassen. In einer Entscheidung vom 11. November 1910 führt es aus, das Berufungsgericht habe unterlassen, in Erwägung zu ziehen, „ob der Vertrag nicht als ein rechtswirksamer aufrecht zu erhalten ist, zufolge der in § 140 BGB. geregelten, sog. Konversion. Von den Voraussetzungen des § 140 BGB. liegt diejenige, daß das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entsprechen muß, vor. Denn der Vertrag enthält den Verkauf bestimmter, einzelner, beweglicher Sachen, die Einwilligung die Geschäftsfirma weiterzuführen, und die Abtretung bestimmter, einzelner Forderungen, und alle diese Rechtsgeschäfte sind einer Formvorschrift nicht unterworfen. Auch umfaßten die den Gegenstand dieser Rechtsgeschäfte bildenden einzelnen Vermögensstücke nach der Feststellung des Berufungsgerichts das ganze Aktivvermögen der Gesellschaft, das aus nichts anderem, als aus jenen Vermögensstücken bestand. Dieser Umstand war geeignet, die Annahme zu begründen, daß die Geltung jener mängelfreien Rechtsgeschäfte bei Kenntnis der Nichtigkeit des die Uebertragung des Vermögens als Ganzes bezweckenden Vertrages von den Vertragschließenden gewollt sein würde. Hiernach hatte das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 140 BGB. zu prüfen."

Ob in den hier in Rede stehenden Fällen tatsächlich für eine Anwendung des § 140 BGB. Raum ist, erscheint zweifelhaft.[19] Das Reichsgericht nimmt hierbei anscheinend den Standpunkt ein, daß beide Arten des Vermögensübernahmevertrages (vgl. oben) sich lediglich durch ihre Form unterscheiden, während diese in Wirklichkeit auch inhaltliche Unterschiede untereinander aufweisen. Der Vertrag über das „Vermögen schlechthin" umfaßt, wie schon oben hervorgehoben wurde, auch alle die Gegenstände, an die die Parteien beim Vertragsschlusse garnicht gedacht haben. Enthält er — und dies soll hier angenommen werden — außerdem eine Aufführung der einzelnen Vermögensstücke, so setzt er sich aus zwei Teilen zusammen: 1. aus dem Vertrage über

19) In seiner Entscheidung v. 28. März 1911 (R.G. 76, 80) hat das Reichsgericht übrigens eine andere und der in dem zitierten Urteile v. 11. November 1910 zum Ausdruck gelangten Meinung widersprechende Auffassung vertreten.

20) Vgl. hierzu Römer, Arch.ziv.Prax. Bd. 36, S. 66 ff.; ferner Blomeyer, S. 51 ff.

die einzelnen Vermögensstücke, 2. aus dem Abkommen, daß auch diejenigen Vermögensstücke mit übernommen werden sollen, die der Veräußerer möglicherweise noch hat. Nichtig wegen Formmangels ist auf jeden Fall der 2. Teil. Wenn nun anzunehmen ist, daß die Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne diesen nichtigen Teil vorgenommen haben würden, so wird der 1. Teil des Vertrages (vgl. oben) von der Nichtigkeit verschont, und zwar auf Grund des § 139 BGB. Eine Heranziehung der letztgenannten Gesetzesbestimmung ist m. E. sonach der Verweisung auf § 140 BGB. vorzuziehen.[20]

Daß ein Teil des an sich nichtigen Uebernahmevertrages unter den soeben erörterten Voraussetzungen aufrecht erhalten werden kann, ist für die Frage, ob der Uebernehmer den Gläubigern des Veräußerers nach § 419 BGB. haften muß, ebenfalls von größter Bedeutung. Dies veranschaulicht der Fall, daß ein solcher Gläubiger sich darauf beruft, der Vermögensübernahmevertrag sei trotz Nichtbeachtung der im § 311 BGB. vorgeschriebenen Form als Vertrag über die einzelnen Vermögensstücke gültig. Den Ansprüchen der Gläubiger können hier die Parteien, insbesondere der Uebernehmer, nicht etwa mit dem Hinweis auf die mangelnde Form des Vertrages begegnen, nachdem sie sich vorher des § 139 BGB. bedient und das Geschäft in dem oben geschilderten Umfange aufrecht erhalten haben. Nachdem die Aufrechterhaltung einmal stattgefunden hat, wirkt sie für und gegen die Parteien. Jeder Gläubiger muß sich auf sie berufen können,[21] um nicht der Willkür seines Schuldners ausgesetzt zu sein. Die Gerechtigkeit würde dies selbst dann fordern, wenn es weder aus dem Wortlaut des § 139 BGB. zu folgern wäre, noch der Verkehrssicherheit entspräche!

3. Abschnitt: Voraussetzung der Uebernehmerhaftung ist zwar stets ein Vermögensübernahmevertrag, jedoch nicht immer dessen Gültigkeit.

Es ist schon im ersten Abschnitt hervorgehoben worden, daß die Uebernehmerhaftung nach § 419 BGB. stets das Vorliegen eines Vermögensübernahmevertrages zur Voraussetzung hat und daß die Tatsache des Vermögensüberganges

---

21) Er trägt hierbei die Beweislast dafür, daß das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Vgl. hierzu insbes. R.G. 61, 284; 74, 322; ferner Planck: Anm. 3 b zu § 139 BGB.; Staud. Anm. 4 zu § 139 BGB.; Blomeyer, S. 54.

für sich allein hierfür unter keinen Umständen genügt. Hieran ist in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts unbedingt festzuhalten.[22] Jedoch wird man noch einen Schritt weiter gehen können: Wenn auch stets ein Vermögensübernahmevertrag vorliegen muß, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieser in jedem Falle gültig sein muß, um die Haftung des Uebernehmers zu begründen.[23] Das Reichsgericht nimmt allerdings den gegenteiligen Standpunkt ein. Dies tritt eindeutig in seinem Urteil vom 11. November 1910[24] wo es u. a. heißt: „Insbesondere erfordert § 419 Abs. 1 BGB. einen rechtswirksamen Uebernahmevertrag und gewährt den Gläubigern nicht, wie die Revision meint, einen selbständigen, von einem Uebernahmevertrage unabhängigen Anspruch aus dem bloß tatsächlich erfolgten Uebergang des Vermögens ihres Schuldners."

M. E. steht die Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages der Haftung des Uebernehmers dann nicht entgegen, wenn dieser in Ausführung des Vertrages bereits etwas übernommen hat. Seitdem die einzelnen Vermögensstücke ganz oder zum Teil übergegangen sind, braucht der Vertrag auf seine Rechtsgültigkeit nicht mehr geprüft werden. In allen Fällen jedoch, in denen mit der Ausführung des Vertrages noch nicht begonnen worden ist, muß derselbe gültig sein, wenn der Uebernehmer haften soll: Insoweit deckt sich die hier vertretene Auffassung mit der des Reichsgerichts.

Das Gesetz sagt nur, daß ein Vertrag vorliegen müsse. Es spricht nicht von einem gültigen Vertrage. Man wende nicht ein, daß das Gesetz die Gültigkeit als Selbstverständlichkeit voraussetze. Die Unhaltbarkeit einer solchen Einwendung würde schon der Hinweis auf § 814 BGB. ergeben, wo von Verbindlichkeiten die Rede ist, zu deren Erfüllung keine Verpflichtung besteht. Der Wortlaut des § 419 BGB. kann also in diesem Zusammenhange beiseite gelassen werden.

Wenn die herrschende Lehre als unerläßliche Voraussetzung für die Haftung des Uebernehmers in jedem Falle einen rechtsgültigen Schuldvertrag fordert, so mag dies nicht

22) Wenn Planck, Anm. 1 zu § 419 BGB. u. Beyersdorf, S. 111, die Rechtsfolgen des § 419 BGB. auch dann eintreten lassen wollen, wenn gar kein Vermögensübernahmevertrag vorliegt, so muß dem in Anbetracht des Wortlautes des § 419 BGB.: „Uebernimmt jemand durch Vertrag . . .", widersprochen werden. Die Auffassung der Vorgenannten vertritt anscheinend auch EnneccerusBd. I, § 310, Anm. 11. Begründung fehlt allerdings.

23) Zustimmend Planck: a.a.O.

24) R.G. 76, 2.

zuletzt auf der häufig anzutreffenden Auffassung beruhen, ein nichtiges Rechtsgeschäft sei nach jeder Richtung hin ein Nichts. Daß dies abwegig ist, hat Dernburg einmal treffend zum Ausdruck gebracht[25]: „Das nichtige Rechtsgeschäft ist keineswegs ein Nichts ..... es erzeugt allerdings nicht die Rechtswirkungen, welche aus dem Geschäft entstehen würden, wenn es gültig wäre. Aber die Tatsache, daß das Geschäft getätigt und von den Beteiligten in den Rechtsverkehr gestellt ist, gibt ihm eine faktische Bedeutung, welcher mehr oder weniger auch das Recht huldigen muß." Faßt man das Rechtsgeschäft als Mittel auf, das dem Einzelnen zur Verfügung steht, um innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen Rechtswirkungen zu erzeugen, so stellt sich die Nichtigkeit als Versagen des Mittels dar; mit der Folge, daß die gewollten Rechtswirkungen ausbleiben. Die Rechtswirkung des im § 419 BGB. vorgesehenen Vertrages — die Haftung des Uebernehmers — beruht indessen nicht auf dem Willen der Parteien, sondern unmittelbar auf dem Gesetz. Haftet aus diesem Grunde der Uebernehmer trotz Nichtigkeit des Vertrages? Die Beantwortung dieser Frage kann m. E. nur gelingen, wenn man sich vergegenwärtigt, weshalb das Gesetz den Uebernehmer nicht einfach mit dem Uebergange des Vermögens haften läßt, sondern auf den Vertragsschluß abstellt: Das Gesetz kennt keine Verfügung über das Vermögen durch einheitlichen Akt;[26] es fordert einzelne Verfügungsgeschäfte. Da Letztere abstrakter Natur sind, ist ihre Zusammengehörigkeit aus ihrem eigenen Inhalt nicht zu erkennen. Wann nun angesichts dieser möglicherweise recht zahlreichen Verfügungsgeschäfte von einer „erfolgten Uebernahme" gesprochen werden könnte, wäre stets ungeliß.[27] Der obligatorische Vertrag läßt alle diese einzelnen Uebertragungsakte als zusammengehörig erscheinen. Deshalb — und nur deshalb — knüpft das Gesetz die Rechtsfolge der Haftung bereits an den Vertragsschluß. Es stellt mithin auf den Uebernahmevertrag nicht wegen etwaiger Rechtswirkungen desselben ab, sondern weil er sich als causa sämtlicher Uebertragungsgeschäfte darstellt. Letzteres tut aber der nichtige Vertrag im Falle seiner Erfüllung ebenso![28] Sonach erscheint der Satz gerechtfertigt,

25) Bd. I, § 116, II; Blomeyer, S. 71.
26) Vgl. oben 1. Abschnitt.
27) Hellwig: a.a.O., S. 392, Nr. 832; Blomeyer, S. 21.
28) Vgl. Hellwig, a.a.O.

daß die Haftung des Uebernehmers auch dann eintritt, wenn dieser auf Grund eines nichtigen Vermögensübernahmevertrages etwas bekommt! Dieser Lösung stehen irgendwelche, schutzwürdige Interessen des Schuldners nicht im Wege. Zu prüfen wäre lediglich, ob berechtigte Interessen des Uebernehmers dadurch beeinträchtigt werden. Nachfolgende Erwägung zeigt, daß auch Letzteres nicht der Fall ist: Ist der Vermögensübernahmevertrag nichtig, so kann der Veräußerer das Geleistete nach § 812 BGB. zurückfordern. Dieser Anspruch beschränkt sich auf die Bereicherung, wenn der Uebernehmer bereits Gläubiger des Veräußerers befriedigt hatte. Kann jedoch der Veräußerer gemäß § 814 BGB. vom Erwerber nichts zurückfordern, so ist es nicht mehr als recht und billig, wenn die Gläubiger des Veräußerers sich an das halten dürfen, was dem Uebernehmer unentgeltlich übertragen wurde!

2. Teil: Die Haftung.

1. Abschnitt: Die Haftung im allgemeinen.

Nachdem im ersten Teil der vorliegenden Arbeit die Voraussetzungen erörtert worden sind, an die § 419 BGB. die Haftung des Uebernehmers knüpft, soll im Nachfolgenden untersucht werden, wie sich die Haftung gestaltet, wenn jene Voraussetzungen gegeben sind.

Es ist bereits dargelegt worden, daß die Haftung des Uebernehmers ihrer Natur nach eine von der Haftung des bisherigen Vermögensinhabers abgezweigte ist. Ihrem Umfange nach ist sie in doppelter Hinsicht abzugrenzen: Zunächst ist festzustellen, welche Ansprüche überhaupt gegen den Uebernehmer geltend gemacht werden können, und sodann, mit welchem Vermögen der Uebernehmer gegebenenfalls haftet.

Die ersterwähnte Abgrenzung läßt sich ohne nennenswerte Schwierigkeiten an Hand des Gesetzes vornehmen; denn dort ist gesagt, daß die Gläubiger „von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen" können. Der Uebernehmer haftet hiernach also für alle zur Zeit des Abschlusses des Uebernahmevertrages bestehenden Verbindlichkeiten des Veräußerers.[1] Es stehen ihm indessen auch sämtliche Einwen-

1) Wobei der Entstehungsgrund der Verbindlichkeit gleichgültig ist: so ist es z. B. unerheblich, ob die Verbindlichkeiten auf Vertrag oder Delikt beruhen, desgleichen, ob sie bedingt oder befagt sind. So auch Crome, S. 366; Oertmann: Anm. 4 zu § 419 BGB.; Francke: S. 81 ff.

dungen zu, die im gleichen Zeitpunkte von Seiten des Veräußerers gegen die Schulden begründet waren.[2] Daneben hat er unter Umständen auch eigene Einwendungen, d. h. solche, die sich nicht von dem Rechtsgrunde der Vermögensübertragung herleiten.[3]

Was das Objekt der Haftung anbelangt, so ist dieses vom Gesetze weniger eindeutig bezeichnet, als die Ansprüche, bezüglich derer die Haftung Platz greift. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der Uebernehmer nicht unbeschränkt, d. h. nicht mit allen ihm zustehenden Rechten haftet. Seine Haftung beschränkt sich vielmehr „auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche“: § 419 Abs. 2 Satz 1 BGB. Gemeint sind die dem Uebernehmer aus dem Uebernahmevertrage erwachsenen Rechte und Ansprüche, dingliche wie persönliche,[4] da die Haftung lediglich in der Vermögensübernahme ihren Grund hat und daher folgerichtig auch nur auf das übernommene Vermögen beschränkt sein kann. Mit seinem sonstigen Vermögen haftet der Uebernehmer sonach überhaupt nicht, auch nicht etwa auf Höhe der Wertes[5] des Uebernommenen.[6]

Im Uebrigen deutet der im § 419 Abs. 2 BGB. gebrauchte Ausdruck „Bestand“ daraufhin, daß die übernommene Vermögensmasse nicht in der Gestalt, die sie zur Zeit der Uebernahme hatte, sondern in ihrer zur Zeit der Geltendmachung irgend eines Anspruchs befindlichen Verfassung für den Umfang der Haftung des Uebernehmers bestimmend ist.[7]

2. Abschnitt: Die Haftungsbeschränkung und ihre Durchführung.

Gemäß § 419 Abs. 2 Satz 2 BGB. sind auf die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung die Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB. über die beschränkte Erbenhaftung

2) Crome, a.a.O.

3) Daß sich die Haftung nicht auf Schuldverhältnisse erstreckt, deren Erfüllung vom Veräußerer nur persönlich bewirkt werden kann, liegt in der Natur der Sache. Wohl aber haftet der Uebernehmer z. B. für Schadensersatzansprüche, die aus derartigen Schuldverhältnissen den Gläubigern erwachsen.

4) z. B. Ansprüche auf Uebertragung der zu dem übernommenen Vermögen gehörigen Gegenstände oder auf Schadenersatz wegen Verschuldens des Veräußerers bei der Uebergabe.

5) Gegenstand der Haftung sind die einzelnen Vermögensstücke „in natura“, nicht ihr Wert; vgl. R.G.Komm. a.a.O.; Koeltz, S. 29.

6) Fall der Haftung cum, nicht pro viribus. vgl. § 1975 BGB.; hierzu Staud. Bem. 1 zu § 419; R.G.Komm. Anm. 2 zu § 419;

7) Oertmann: Anm. 3 zu § 419 BGB.; insbes. Koeltz, S. 29; Francke: S. 83.

im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses entsprechend anzuwenden: „Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung."

Unter der Voraussetzung, daß Nachlaßverwaltung angeordnet oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist, räumt § 1991 BGB dem Erben das Recht ein, den dürftigen Nachlaß den Nachlaßgläubigern preiszugeben, was dann zur Folge hat, daß er die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern darf, als der Nachlaß nicht ausreicht. Da nun das BGB. eine der Nachlaßverwaltung entsprechende Verwaltung des nach § 419 übernommenen Vermögens nicht vorsieht und auch einen Sonderkonkurs[8] über ein solches nicht kennt, kommt eine entsprechende Anwendung des § 1990 nur insoweit in Betracht, als es sich um die Dürftigkeitseinrede des Erben und die Preisgabe des Nachlasses durch den Letzteren handelt. Den Nachlaßschulden entsprechen die Schulden des Veräußerers zur Zeit der Vermögensübernahme.[9]

Die Verweisung auf § 1990 BGB. ergibt mithin, daß der Uebernehmer überhaupt von jeglicher Haftung frei ist, wenn aus dem Bestande des übernommenen Vermögens erweislich nichts mehr vorhanden ist und anderenfalls, daß er die Befriedigung der Gläubiger insoweit verweigern kann, als das Uebernommene dazu nicht ausreicht.

Zur Schlüssigkeit der von einem Gläubiger gegen den Uebernehmer erhobenen Klage ist die Behauptung der Schuld des Veräußerers und der erfolgten Vermögensübernahme[10] erforderlich und genügend. Es ist nicht etwa Sache des Gläubigers, nachzuweisen, daß das übernommene Vermögen zur Bezahlung der Schulden ausreicht. Der in Anspruch genommene Uebernehmer braucht sich seinerseits, um im Urteil den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung zu erwirken, lediglich

---

8) Die in §§ 209 ff. K. O. geregelten Fälle des Sonderkonkurses sind erschöpfend geregelt; andere Fälle als die dort aufgeführten gibt es nicht. A.M. Köeltz, S. 34; anscheinend auch noch Jäger, Komm. zur K. O., Anm. 62 zu § 1; zustimmend Francke, S. 84.

9) Einschließlich der aufschiebend bedingten, vgl. oben u. R.G. 69, 421 ff.

10) Ist der obligatorische Vertrag gültig — was wohl meistens der Fall sein wird — so genügt die Behauptung des Abschlusses des Vermögensübernahmevertrages.

auf die §§ 786, 780 Abs. 1, 768 Z.P.O. zu berufen.[11] Die Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens braucht er in diesem Stadium des Verfahrens nicht zu behaupten; denn das Prozeßgericht hat diese Behauptung beim Erlasse des Vorbehaltsurteils nicht zu prüfen.[12]

Der Gläubiger kann an sich die Zwangsvollstreckung auf jeden beliebigen, zum Vermögen des Unternehmers gehörigen Gegenstand richten und es sodann diesem überlassen, nach §§ 767, 769, 770 Z.P.O. einredeweise vorzubringen, daß der Gegenstand, in den vollstreckt wurde, dem übernommenen Vermögen nicht zugehört und dies zu beweisen.

Macht der Uebernehmer auf Grund des erwirkten Vorbehaltsurteils von seinem Rechte auf Haftungsbeschränkung gegenüber der Vollstreckung Gebrauch (§§ 786, 781 Z.P.O.), so hat er — was sich aus den im § 419 Abs. 2, Satz 2, für entsprechend anwendbar erklärten, §§ 1990, 1991 ergibt — das Vermögen und die mithaftenden, etwaigen Ansprüche gegen den Veräußerer „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben" (§ 1990 Abs. 1, Satz 2).[13]

Die nach §§ 419 Abs. 2 Satz 2, 1991 Abs. 1 BGB. angeordnete, entsprechende Anwendung des § 1978 gibt zu Zweifeln Anlaß. Absatz 1 des § 1978 lautet wie folgt:

„Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung."

11) Es genügt, wenn der Uebernehmer den Antrag, ihm die Haftungsbeschränkung im Urteile vorzubehalten, in der mündlichen Verhandlung stellt. Die Verlesung dieses Antrages ist anderenfalls nicht erforderlich: R.G. 69, 284.

12) Vgl. hierzu R.G. 69, 291; ferner R.G. Komm. Anm. 3 zu § 419 BGB; Planck: Anm. 2 zu § 419 BGB.

13) Dem übernommenen Vermögen ist auch das zuzurechnen, was etwa auf Grund eines zu dem Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für einen dem Vermögen entzogenen Gegenstand oder durch Rechtsgeschäft mit aus dem Uebernommenen stammenden Mitteln erworben ist. Dies ergibt sich aus dem vom BGB. anerkannten Surrogationsprinzip! Vgl. §§ 1370, 1473, 1524, 1638, 1651, 2111; zustimmend Francke, S. 83. Ist im übrigen der mit der Preisgabe des Uebernommenen, bezw. dessen Surrogaten verfolgte Zweck, die Befriedigung des Gläubigers, erreicht, und verbleibt nach Abzug der Vollstreckungskosten ein Ueberschuß, so gebührt dieser dem Uebernehmer. So Planck, Anm. 1 zu § 1991; Koeltz, S. 30.

Das Gesetz an sich gibt hier Mißverständnissen nicht Raum und läßt daher die Streitfrage, die seine entsprechende Anwendung auf den Fall des § 419 BGB. mit sich bringt, um so klarer hervortreten: Haftet der vertragsmäßige Uebernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag? Der Entstehungsgrund dieser Streitfrage ist darin zu suchen, daß bei der Vermögensübernahme eine der Annahmeerklärung des Erben — auf die im § 1978 BGB. abgestellt wird — entsprechende Willenserklärung des Uebernehmers fehlt.

M. E. richtet sich die Verantwortlichkeit des Uebernehmers allein nach den Grundsätzen des Auftrages, sodaß, soweit dies der Natur[14] der Sache nach angängig ist, die §§ 662—675 BGB. zur Anwendung gelangen.[15] Hierfür spricht in erster Linie der Umstand, daß das Verhältnis des Uebernehmers zu dem ihm übertragenen Vermögen demjenigen des Erben zum Nachlasse nach Erbschaftsantritt entspricht, und zwar insofern, als der Uebernehmer durch Eingehung des Vermögensübernahmevertrages die Absicht, ein fremdes Vermögen zu erwerben, auf ähnliche Art zum Ausdruck bringt, wie der Erbe mittels seiner Annahmeerklärung bezüglich der Erbschaft. Im Uebrigen findet sich zwischen der rechtlichen Stellung des Uebernehmers und der des Erben nach Annahme der Erbschaft auch insofern eine Parallele, als Uebernehmer und Erbe in festem Schuldverhältnisse zu den Gläubigern stehen, während der Delat vor Annahme der Erbschaft durch Ausschlagung derselben alle Rechtsbeziehungen aufheben kann, die durch den Erbfall zwischen ihm und den Gläubigern entstanden waren.

Eine Haftung des Uebernehmers nach den Grundsätzen einer Geschäftsführung ohne Auftrag, kommt m. E. selbst dann nicht in Frage, wenn der Vermögensübernahmevertrag unter Vorbehalt des Rücktrittes oder einer auflösenden Bedingung geschlossen ist. Es ist hier nicht etwa so, daß der Uebernehmer vom Zeitpunkte der Unauflösbarkeit des Vertrages als Beauftragter, vor der Unauflösbarkeit aber als Geschäftsführer ohne Auftrag haftet. Denn Eintritt der Unauflösbarkeit und Annahme der Erbschaft entsprechen ein-

14) z. B. sind die §§ 665, 669, 671 BGB. nicht anwendbar.

15) Ebenso Rehbein, Anm. 33 zu § 419; Planck: Anm. 2 zu § 419; Schollmeyer, Anm. 3 zu § 419; Oertmann: Anm. 3 zu § 419; Francke: S. 88; Koeltz, S. 31; a. M. Kreftner, Die Schuldübernahme, S. 32.

ander durchaus nicht.[16] Folgende Erwägungen dürften dies gerechtfertigt erscheinen lassen: In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird der Erbe den Anfall der Erbschaft nicht verhindern können; dieser tritt nicht selten unerwartet ein. Will er die Erbschaft nicht antreten, so bleibt ihm nur die Ausschlagung derselben. Wenn man nun angesichts einer solchen Sach- und Rechtslage dem Erben zur Pflicht machen wollte, für die Zeit vom Anfalle bis zur Ausschlagung den Nachlaß wie ein Beauftragter zu verwalten, so läge in einer derartigen Aufdrängung von Pflichten eine Härte, die sich nach keiner Richtung hin rechtfertigen ließe.[17]

Demgegenüber liegen die Verhältnisse bei einer Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. wesentlich anders. Hier kann von einer Aufdrängung von Verwaltungspflichten nicht gesprochen werden; denn das Vermögen gelangt in den Besitz des Uebernehmers auf Grund eines Vertrages. Es geschieht dies also — entsprechend dem Wesen eines Vertrages — mit seinem Wissen und Willen, während sich der Anfall der Erbschaft ohne Wissen und auch gegen den Willen des Erbberechtigten vollziehen kann. Wenn daher den vertragsmäßigen Vermögensübernehmer vom Beginne des Gewahrsams hinsichtlich des Uebernommenen eine Verwaltungspflicht nach den Grundsätzen des Auftrages selbst dann trifft, wenn eine Auflösung von ihm noch herbeigeführt werden kann, so ist dies gerechtfertigt. Er hätte dem ja dadurch aus dem Wege gehen können, daß er sich auf die Vermögensübernahme nicht einließ, was der Erbe im entsprechenden Falle nicht kann.

Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Auftragsvorschriften folgt zwangsläufig, daß der Uebernehmer den Gläubigern des Veräußerers für alles Verschulden, das ihn bei der Verwaltung des ihm ausgeantworteten Vermögens trifft, haftet, und zwar unbeschränkt, d. h. auch mit dem Vermögen, welches er außer dem Uebernommenen besitzt. Es folgt daraus jedoch auch anderseits, daß er Ersatz der auf das übernommene Vermögen gemachten Aufwendungen verlangen kann (§§ 419, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3). Ob ihm dieserhalb auch ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist

---

16) a. M. Kretzner, a.a.O.; richtig Francke, a.a.O.
17) a. M. Kretzner, a.a.O.; richtig im Ergebnis Francke, a.a.O.

streitig, jedoch mit Rücksicht auf §§ 670, 273 BGB. anzunehmen.[18]

Sofern sich der Uebernehmer auf seine Haftungsbeschränkung beruft, tritt außer der soeben behandelten Verantwortlichkeit für die Vermögensverwaltung (§ 1991 Abs. 1) eine im Gläubigerinteresse vom Gesetze angeordnete weitere Rechtsfolge ein. Gemäß §§ 1991 Abs. 2, 419 BGB. gelten die infolge der Vermögensübernahme „durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse" im Verhältnisse zwischen den Gläubigern und dem Uebernehmer als nicht erloschen. Dieses Wiederaufleben der durch Konfusion, bezw. Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse wirkt auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück und tritt nicht etwa erst mit der Geltendmachung eines Anspruches durch den Gläubiger ein. Dinglicher Natur ist es freilich nicht, denn es gilt nur „im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer."[19] Es wird lediglich fingiert, daß der Uebernehmer das frühere Vermögen des Veräußerers nicht für sich, sondern für den jeweilig betreibenden Gläubiger in Besitz hatte.[20]

Es ist nach alledem zusammenfassend zu sagen, daß das Gesetz in den die Haftung des Uebernehmers regelnden Vorschriften den Interessen der Gläubiger in befriedigender Weise Rechnung getragen hat. Bei aller Wahrung des Gläubigerrechts kann von einer Ueberspannung der Uebernehmerverantwortlichkeit nicht gesprochen werden. Zu begrüßen ist es insbesondere, daß der Gesetzgeber — obwohl es nahegelegen haben mochte — davon abgesehen hat, dem Uebernehmer eine verhältnismäßige oder gar eine Befriedigung nach konkursrechtlichen Grundsätzen aufzugeben. Denn Derartiges, dem Uebernehmer zumuten, „hieße eine Umsicht und Sorgfalt voraussetzen, die das im Verkehr zu verlangende Maß bei weitem übersteigt."[21]

Nach §§ 419, 1991 Abs. 1, 1979 BGB. müssen die Gläubiger die Berichtigung einer auf dem übernommenen

18) a. M. Binder: Bd. 2, S. 207, 5 und Francke, S. 89; letzterer ohne Begründung. Zustimmend Planck, Anm. 1 c zu § 1991 BGB.

19) Im Gegensatz zu der durch Einleitung von Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eintretenden confusio bezw. consolidatio, § 1976 BGB.

20) Planck: Anm. 1 b zu § 1991 BGB.; ähnlich auch Francke, S. 86; Koeltz, S. 30; der Uebernehmer ist unter Umständen im Verhältnis zu dem betreibenden Gläubiger selbst „Gläubiger des Veräußerers"!

21) Vgl. Mot. Bd. II, S. 152; Frommhold: Bem. 5 c zu §§ 1990, 1991 BGB.; Oertmann, Anm. 3 zu § 419.

Vermögen lastenden Schuld durch den Uebernehmer als für Rechnung des übernommenen Vermögens erfolgt gelten lassen, wenn der Uebernehmer den Umständen nach annehmen durfte, daß das übernommene Vermögen zur Berichtigung aller Schulden ausreichen werde. Sofern also diese Voraussetzung vorliegt,[22] braucht der Uebernehmer bei der Befriedigung der Gläubiger irgend eine Reihenfolge nicht einzuhalten,[23] selbst dann nicht, wenn das übernommene Vermögen unzulänglich ist. Steht ihm selbst eine Forderung gegen den Veräußerer zu,[24] so kann er dafür Befriedigung vor allen übrigen Gläubigern aus dem übernommenen Vermögen suchen.

Lediglich in zwei Fällen unterliegt das Recht des Uebernehmers, die Gläubiger in beliebiger Reihenfolge zu befriedigen, einer Einschränkung. Letztere ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 Einmal wirkt die rechtskräftige Verurteilung des Uebernehmers zur Befriedigung eines Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung. Die Gegenstände also, die auf Grund eines Urteils herauszugeben sind, dienen nicht mehr der Befriedigung anderer Gläubiger. Man wird darüber hinaus sagen dürfen, daß der Gläubiger, dem ein vollstreckbarer Titel bezüglich seiner Forderung zur Seite steht, vom Uebernehmer vor den übrigen Gläubigern zu befriedigen ist. Handelt der Uebernehmer dem zuwider, so macht er sich dem bevorrechtigten Gläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig.[25] Zum anderen ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 1991 Abs. 4 BGB., daß der Uebernehmer, wenn er das Vermögen unter einer Auflage übernommen hat, die Verbindlichkeiten aus der Auflage[26] so zu berichtigen hat, wie sie im Falle des Nachlaßkonkurses zur Berichtigung kommen würden.[27]

---

22) Setzt der Uebernehmer bei der Bezahlung der Schulden einzelne Gläubiger vorsätzlich oder fahrlässig zurück, so hat er denselben Schadensersatz zu leisten. Wäre dies nicht der Fall, so enthielt der § 1979 schließl. nicht viel mehr, als eine leere Drohung!

23) a. M. Fischer-Henle, zu § 1991, die eine Befriedigung der Gläubiger in der Reihenfolge der Geltendmachung ihrer Ansprüche fordern. M. E. zu Unrecht, denn aus dem Gesetz ist eine derartige Verpflichtung des Uebernehmers nicht ersichtlich. Zustimmend insbes. Planck, Anm. 1 zu § 1991 BGB.; Oertmann, Anm. 3, zu § 419 BGB.

24) Vgl. § 1991, Abs. 2, BGB.: Keine Konfusion!

25) Planck: Anm. 1 zu § 1991 BGB.; Binder, Bd. 2, S. 208, Anm. 17.

26) Pflichtteilsrechte und Vermächtnisse bleiben selbstverständlich außer Betracht.

27) Also nach Berichtigung aller sonstigen Verbindlichkeiten: § 226 Ziff. 5 K.O. Im Falle der Zuwiderhandlung muß auch hier eine Schadensersatzpflicht des Uebernehmers angenommen werden.

3. Teil: Das Anwendungsgebiet des § 419 BGB.

Voraussetzung des § 419 BGB. ist eine Vermögensübernahme „durch Vertrag.“ Dieser Vertrag kann verschiedener Art sein. Wie oben bereits ausgeführt worden ist, ist es unerheblich, ob er auf unentgeltliche oder entgeltliche Uebertragung des Vermögens gerichtet ist. Es fällt unter diese Gesetzesvorschrift neben der Schenkung des ganzen Vermögens der Verpfründungsvertrag, die Hingabe des Vermögens gegen Leibrente, ferner der Verkauf des Vermögens gegen einen festen Preis. Es muß sich indessen stets um einen privatrechtlichen Vertrag handeln. Daher ist § 419 im Falle des Ueberganges des Gemeindevermögens durch Eingemeindung, wenn auch ein Vertrag darüber geschlossen ist, nicht anwendbar.[1] Dagegen ist im Falle der Zuwendung des Vermögens durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden auch dann, wenn das Zuwendungsgeschäft nicht als Vertrag aufgefaßt wird, § 419 BGB. entsprechend anzuwenden.[2]

§ 419 BGB. spricht von dem Falle, daß jemand das Vermögen eines anderen übernimmt. Darunter kann nur das Gesamtvermögen einer Person verstanden werden. Zweifellos aber nicht bloß das Vermögen einer Einzelperson, sondern auch das einer Verbandsperson. Das Reichsgericht hat daher den § 419 BGB. mit Recht z. B. in Fällen angewandt, in denen eine Aktiengesellschaft ihr Vermögen im ganzen an eine andere Aktiengesellschaft veräußert hatte und dann in Liquidation getreten war.[3] Auch wenn eine aufgelöste Verbandsperson im Liquidationsstadium ihr Vermögen im ganzen veräußert, tritt der Schuldenübergang mit beschränkter Haftung gemäß § 419 ein.[4] Anders nur, wenn sich kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung mit der rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Vermögens einer Verbandsperson eine Ge-

---

1) R.G. 48, 216 ff. Hier ist eine öffentlich-rechtlich geregelte Gesamtnachfolge anzunehmen.

2) Planck: Anm. 4 zu § 419; v. Gierke, Festschrift S. 65; Reichel, S. 96; Hellwig, Rechtskraft S. 315.

3) R.G. 69, 289 ff.; 71, 277 ff.

4) So im Falle des § 303 HGB. Dafür, daß die bloß beschränkte Haftung des Erwerbers dem Gläubiger nicht zum Nachteil gereicht, sorgt das Gesetz durch Verbot der Ausantwortung des Vermögens ohne vorherige Beobachtung der Vorschriften der §§ 297 und 301. Die Schuldnachfolge ist freilich auch hier kumulativ. Somit haftet nicht nur die Liquidationsgemeinschaft fort, sondern es haften auch nach der Liquidation die anfallsberechtigten Aktionäre als Gesamtnachfolger mit dem erworbenen Vermögen. Damit aber ist nach erfolgter Verteilung unter die Aktionäre den Gläubigern wenig gedient.

samtnachfolge vollzieht, die Schuldenübergang mit hinzutretender Vollhaftung bewirkt.[5]

Wie es sich mit der entsprechenden Anwendbarkeit des § 419 BGB. im Falle der vertragsmäßigen Uebernahme eines Sondervermögens verhält, ist bestritten.

Handelt es sich um die Veräußerung einer Erbschaft, so greifen die Sonderbestimmungen, die das BGB. für den Erbschaftskauf getroffen hat, Platz. Diese Bestimmungen führen das Prinzip des § 419 BGB. mit den durch die Einschränkung der rechtsnotwendigen, kumulativen Schuldnachfolge auf die Nachlaßverbindlichkeiten und durch die Eigenart der Erbenhaftung gebotenen Abwandelungen durch.[6] Eine grundsätzliche Abweichung ist darin zu erblicken, daß der Erbschaftskäufer, dessen Haftung sich zwar regelmäßig auf die Erbschaft beschränkt,[7] insoweit, als der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet, kraft zwingenden Rechtssatzes auch seinerseits unbeschränkt haftet.[8] Es tritt hier das gesetzgeberische Bestreben zutage, den Erbschaftskäufer gegenüber den Nachlaßgläubigern nach Möglichkeit dem Erben gleichzustellen.

Im übrigen sind im BGB. keine Bestimmungen über Schuldnachfolge und Haftung bei vertragsmäßigem Erwerb eines Sondervermögens enthalten. Es muß aber bei einem solchen unbedingt die entsprechende Anwendung des § 419 BGB. gefordert werden.[9] Denn die Vorschrift des § 419 BGB. ist keineswegs, was Planck früher besonders einwandte, „durchaus singulärer Natur.“[10] Sie verkörpert

---

5) So bei Wegbedingung der Liquidation im Falle der Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch das Reich, ein Land, oder einen inländischen Kommunalverband nach HGB. § 304 und im Falle der Fusion nach § 306. Hier handelt es sich um translative Schuldnachfolge. Im Falle der Fusion aber bleibt die Befreiung der aufgelösten Gesellschaft von Schuld und Haftung nach Maßgabe des § 306 Abs. 2—6 suspendiert. — Die nach dem Gesetz über G.m.b.H. § 81 eintretende Gesamtnachfolge der durch Umwandlung einer Aktiengesellschaft gebildeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft beruht nicht auf rechtsgeschäftlicher Uebertragung, sondern auf gesetzlicher Verbandsnachfolge; doch wird hier durch § 81, Abs. 3, dafür gesorgt, daß die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, wenn sie dem Schuldnerwechsel nicht zustimmen, von dem neuen Schuldner sofortige Befriedigung oder Sicherstellung erlangen können.

6) BGB. §§ 2382—2384; entsprechend anwendbar nach § 2385 auf andere Verträge, die auf Veräußerung einer angefallenen oder anderweit erworbenen Erbschaft gerichtet sind. Vgl. v. Gierke, a.a.O.; 67, Anm. 5.

7) BGB. § 2383, Abs. 1 und 3. Es entspricht hierbei dem § 419, Abs. 2, Satz 1, daß die Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend gelten.

8) BGB. § 2383, Abs. 1, Satz 2 und Abs. 2.

9) Hierfür Hellwig, Verträge S. 397; v. Gierke, a.a.O., S. 67 ff.; Oertmann, zu § 419 BGB., Anm. 6 d; dagegen: Reichel S. 96 ff., der allerdings de lege terenda die Ausdehnung empfiehlt.

10) Planck hat anscheinend in den der 3. Auflage folgenden Auflagen diese Einwendung fallen gelassen. Reichel, a. a. O. vertritt die Ansicht, daß der „beschwerliche Cha-

vielmehr einen allgemeinen Grundsatz, der überall da, wo die Zugehörigkeit bestimmter Schulden zu einem Sondervermögen irgendwie rechtlich ausgeprägt ist, zur Geltung gelangen muß.

Im § 419 BGB. hat sich nach langem, geschichtlichem Ringen der deutsch-rechtliche Gedanke Bahn gebrochen, daß die Schulden, soweit sie vergegenständlicht sind, Lasten des Vermögens sind und daher demselben mit der Wirkung folgen, daß der Vermögensübernehmer für sie haftet. Dieser Gedanke hat den Gesetzgeber veranlaßt, das Vermögen, obgleich er eine einheitliche Verfügung über dasselbe nicht anerkennt, doch im Falle der tatsächlichen Uebertragung im ganzen wenigstens bezüglich des Schuldenbestandes als einheitlichen Haftungsgegenstand zu behandeln. Nun gelangt jedoch, wenn auf einem Sondervermögen bestimmte Schulden lasten, der Gedanke der Vermögensbelastung deutlicher zum Ausdruck, als bei der Verknüpfung aller Schulden mit den Gesamtvermögen: Da das Sondervermögen im Gegensatz zum Gesamtvermögen, dessen Einheit sich lediglich von seinem Träger herleitet, eine seinem Subjekte gegenüber verselbständigte, objektive Einheit darstellt, ist auch sein Schuldenbestand objektiviert. Eine solche Objektivierung des allgemeinen Schuldenbestandes kann erst eintreten, wenn das ihn einschließende Gesamtvermögen durch Lösung von seinem Träger eben selbst zum Sondervermögen wird. Es wäre sonach unverständlich, wenn die Rechtsordnung das Prinzip, das sie hinsichtlich der Uebernahme eines Gesamtvermögens anerkennt, bei der Uebernahme eines Sondervermögens fallen lassen wollte. Es entstünde dadurch eine empfindliche Lücke. Die auf dem Sondervermögen ruhenden Schulden nehmen in gewisser Hinsicht eine Mittelstufe zwischen den das Gesamtvermögen einerseits, und den einen einzelnen Vermögensgegenstand verhaftenden Schulden anderseits ein. Hinsichtlich des einzelnen Gegenstandes treffen die Vorschriften über Sachhaftung, bezüglich des Gesamtvermögens trifft § 419 BGB. die nötigen Vorkehrungen dagegen, daß der Haftungsgegenstand durch rechtsgeschäftliche Uebertragung dem Zugriff der Gläubiger nicht entzogen werden kann. Sollten nun die Sondervermögensgläubiger keinerlei derartigen

---

rakter" der in § 419 BGB. festgelegten Rechtsfolge die Verallgemeinerung im Wege der Analogie ausschließe. Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb die Analogie vor zwingenden Rechtssätzen Halt machen soll.

Schutz genießen? Darf ihnen zugemutet werden, zu dulden, daß der ihnen bisher haftende Vermögensinbegriff haftfrei in andere Hände gelangt?

Es muß nach alledem in allen Fällen, in denen ein Sondervermögen als solches „durch Vertrag" übertragen wird, ohne daß eine Gesamtnachfolge stattfindet, die Vorschrift des § 419 BGB. entsprechend zur Anwendung gelangen. Die Sondervermögensschulden gehen kraft zwingenden Rechtssatzes auf den Uebernehmer über. Die Haftung des Letzteren beschränkt sich jedoch auf den Bestand des Sondervermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche.[11]

Sondervermögen, für die das vorstehend Gesagte gegebenenfalls gelten kann, sind z. B. das Gesellschaftsvermögen: das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins,[12] das eheliche Gesamtgut,[13] das Vorbehaltsgut eines Ehegatten,[14] sowie ein durch unselbständige Stiftung oder durch gesetzliche Bestimmung gebundenes Zweckvermögen.[15]

Die Anwendbarkeit des § 419 BGB. bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes bedarf besonderer Erörterung. Es ist hier das Verhältnis der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 419 BGB.) zu denen des Handelsgesetzbuches (§ 25 HGB.) zu untersuchen.[16] Das Handelsgesetzbuch trifft im § 25 für den Fall der Uebertragung eines Handelsgeschäftes unter Lebenden besondere Bestimmungen, durch die dem neuen Geschäftsherrn unter genau bezeichneten Voraussetzungen eine persönliche Haftung für die bisherigen Geschäftsschulden auferlegt werden. Es werden nun zwar die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hierdurch ergänzt, jedoch keineswegs außer Kraft gesetzt. Das Reichsgericht hat das Verhältnis zwischen § 25 HGB. und

---

11) Schuld und Haftung des bisherigen Vermögensherren, des Veräußerers, bleiben hierbei unberührt.

12) Hier erkennt auffälligerweise auch Reichel S. 96 die Anwendbarkeit von § 419 BGB. an.

13) Nicht nur bei der allgemeinen Gütergemeinschaft — dort ist es ohnehin als Gesamtvermögen zu bewerten —, sondern auch hinsichtlich der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft.

14) Insbesondere auch das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande, zu dessen Uebertragung Letztere ja ohne Mitwirkung des Mannes berechtigt ist.

15) So im Falle der Uebertragung auf eine selbständige Stiftung, sowie der Verschmelzung mit einem Körperschaftsvermögen.

16) Bei Uebertragung eines Geschäftes, das nicht Handelsgeschäft ist, ist für die entsprechende Anwendung des § 419 BGB. kein Raum. Hier ist auf die rechtsgeschäftliche Schuldübernahme zu verweisen. Letzteres jedoch nur deswegen, weil ein solches Geschäftsvermögen nicht als Sondervermögen anerkannt ist. Ebenso Reichel, a. a. O.

§ 419 BGB. mit überzeugender Begründung dahin gekennzeichnet, daß § 419 BGB. insoweit anwendbar bleibt, als § 25 HGB. nicht Platz greift.[17] Aus diesem Grunde hat es dem Uebernehmer eines Aktiengesellschaftsvermögens, obgleich eine Haftung mit dem eigenen Vermögen nach § 25 HGB. nicht stattgefunden hatte, eine Haftung mit dem übernommenen Vermögen gemäß § 419 BGB. auferlegt.[18]

Es fällt nun freilich das Geschäftsvermögen einer Aktiengesellschaft mit ihrem Gesamtvermögen nicht zusammen. Hierauf wird in der Begründung des Reichsgerichts besonderer Nachdruck gelegt. Diese würde im Falle der Veräußerung des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmannes lediglich dann zu dem gleichen Ergebnisse führen, falls dieser kein oder nur unerhebliches Privatvermögen besäße. Selbst im Falle der Uebertragung des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft oder desjenigen einer Kommanditgesellschaft träfe sie nicht unmittelbar zu, wenn sonstiges Vermögen der Teilhaber da ist. Allein sobald man zu einer Bejahung der entsprechenden Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf Sondervermögen gelangt, ist auf Grund der Erwägungen des Reichsgerichts die gleiche Entscheidung bei jedem Erwerber eines Handelsgeschäftes unumgänglich.

Es wäre in der Tat sonderbar, wenn gerade das Handelsrecht für seinen Bereich den zwingenden Rechtssatz, der den Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit auf das ihnen haftende Vermögen auch gegenüber einem neuen Vermögensherrn gibt, außer Kraft setzen wollte. Gerade das Handelsrecht ist es gewesen, das am zeitigsten und am konsequentesten dem Gedanken, daß die Schulden als Passiva dem Vermögen folgen müssen, zum Durchbruch verholfen hat. In der viel erörterten Streitfrage, welches die Schicksale der Geschäftsschulden bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes seien, brachen sich immer mehr die Ansichten Bahn, welche einem Uebergange der Geschäftsschulden auf den Geschäftsnachfolger das Wort redeten. Kam auch die herrschende Lehre hier nicht ohne die Unterstellung einer rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme aus, so gestaltete sie doch Letztere sowohl nach Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Wirkungen in einer solchen Weise aus, daß diese sich einem Schuldübergange kraft

17) R.G. 69, 250 ff; 71, 377 ff.
18) Vgl. die beiden in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Entscheidungen.

Gesetzes näherte.[19] Und gerade hier gewannen zuerst strengere Auffassungen an Boden, die für eine notwendige gesetzliche Passivsukzession eintraten.[20] Wenn jetzt, nachdem sich eine Schuldnachfolge kraft Gesetzes im bürgerlichen Rechte durchgesetzt hat, das Handelsrecht hinter dieser Entwicklung zurückbliebe, so wäre dies nicht recht verständlich!

Das Handelsgesetzbuch knüpft in seinem § 25 an den Erwerb eines Handelsgeschäftes die persönliche Haftung des Erwerbers nur in dem Falle an, daß Letzterer die Firma fortführt oder sich durch Schuldübernahme gebunden hat. Die Haftung aus § 25 HGB. greift im Falle der Fortführung der Firma insoweit nicht Platz, als sie durch Vereinbarung wegbedungen und dies entweder in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder durch einen der Beteiligten dem Gläubiger besonders bekannt gemacht ist. Wird die Firma nicht fortgeführt, so tritt die Haftung nicht ein, falls sie nicht rechtsgeschäftlich übernommen wurde. Es liegt also stets in der Hand der Beteiligten, die persönliche Haftung des Erwerbers allen oder einzelnen Geschäftsgläubigern gegenüber in Wegfall geraten zu lassen. Erreichen sie damit, daß der Erwerber weder mit seinem eigenen Vermögen, noch mit dem übernommenen Geschäftsvermögen haftet, so sind die Gläubiger einer willkürlichen Entziehung ihres Zugriffsrechtes auf die Vermögensmasse, auf deren Haftung sie sich verlassen hatten, ausgesetzt. Wollte man sie auf das Anfechtungsrecht vertrösten, so muß bemerkt werden, daß ihnen dieses höchstens bei unentgeltlicher Veräußerung des Geschäftes einen gewissen Ersatz bieten würde. Indessen wäre auch dieser unvollkommen. War die Veräußerung eine entgeltliche, so können sie sich theoretisch an die vom Veräußerer empfangene Gegenleistung halten. Jedoch kann der Veräußerer mittlerweile mit dem Kaufpreis verschwunden oder zahlungsunfähig ge-

---

19) Vgl. Delbrück S. 93 ff; Adler, Arch. bürg. Recht Bd. 3, S. 1 ff; Regelsberger, Ztschr. f. H.R. Bd. 14, S. 1 ff; Cosack, H.R. § 14, Stobbe-Lehmann, § 228 Anm. 17. Es wurde freilich die in der älteren Praxis vorherrschende Auffassung, daß in der Uebernahme des Geschäftes im ganzen überhaupt oder doch bei Mitübernahme der Firma die Uebernahme der Passiven stillschweigend einbegriffen sei, wieder zurückgedrängt: R.O.H.G. I, Nr. 8. XII Nr. 55; R.G. 1, 95; 2, 16. Falls Uebernahme der Passiven stattgefunden hatte, wurde aber allgemein schon auf Grund handelsüblicher Bekanntmachung dieser Uebernahme allen Gläubigern ein unmittelbares Klagerecht gegen die Geschäftsgläubiger eingeräumt: R.O.H.G. IV, Nr. 2; R.G. 17, 22; 38, 45. Im Gegensatz zum R.O.H.G, knüpfte das R,G. diese Folge auch an die Fortführung der Firma: R.G. 2, 16; 17, 22. Dies geschah freilich nur immer unter der Voraussetzung einer vertragsmäßigen Uebernahme der Passiven: Seuff. A. Bd. 45, S. 181.

20) Vgl. hierbei z. B. Thöl, Prax. d. H.R. I, 1 ff.

worden sein. In jedem Falle ist es höchst unbillig, wenn den Geschäftsgläubigern derart unsichere Maßregeln gegen den Veräußerer zugemutet werden, während das Geschäftsvermögen in seiner bisherigen realen Einheit und möglicherweise in völliger Solvenz fortbesteht.

Zu einem in jeder Hinsicht befriedigenden Ergebnisse gelangt man demgegenüber, wenn man § 25 HGB. dahin auffaßt, daß er die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf die Uebernahme eines Handelsgeschäftes im ganzen voraussetzt. Es tritt also der Geschäftsnachfolger von rechtswegen neben den bisherigen Geschäftsinhaber in alle Geschäftsschulden ein und haftet für diese mit dem erworbenen Vermögen, ohne daß durch Vertrag diese Haftung ausgeschlossen oder beschränkt werden könnte. Eine Kundmachung durch das Handelsregister oder eine Mitteilung an den Gläubiger vermag hieran nichts zu ändern.[21] Die Bestimmungen des § 25 HGB. reden überhaupt nicht von der selbstverständlichen, gesetzlichen Schuldnachfolge mit der aus ihr hervorgehenden Vermögenshaftung, sondern lediglich von dem Hinzutreten persönlicher Haftung. Der Wortlaut des § 25 HGB. steht einer solchen Deutung durchaus nicht im Wege. Eher spricht er zu ihren Gunsten. Niemals wird von dem Uebergange der Schulden oder von dem Forderungsrechte der Gläubiger gegen den Uebernehmer,[22] sondern stets nur von „Haftung" gesprochen. Somit findet auch die Verweisung auf die Bestimmungen des § 25 HGB. in § 27 das. ihre Erklärung, wo der Uebergang der Schulden auf den Erben ebenfalls nicht erwähnt, sondern einfach vorausgesetzt wird.

Darüber hinaus haftet nun aber der Erwerber des Handelsgeschäftes zunächst dann persönlich, falls er das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Zusatz fortführt.[23] Diese persönliche Haftung greift von rechtswegen ein. Sie — und wohlgemerkt nur sie — kann durch gehörig kundgemachte Vereinbarung ausbedungen wer-

---

21) Anders ist es dann, falls der Gläubiger die Vereinbarung, derzufolge die Schuld nicht übergehen soll, genehmigt. Letzteres kann je nach den Umständen schon in dem Schweigen auf die Mitteilung hin liegen.

22) Wie in § 419 BGB.

23) § 25 Abs. 1, S. 1, HGB. Diese Vorschrift kann auf Minderkaufleute nicht Anwendung finden, weil ihr Name keine Firma darstellt. A.M. Staub Anm. 7. Zustimmend Seuff. A. 59, Nr. 237; Gierke, a. a. O. Umso bedeutungsvoller ist hier der Eintritt der beschränkten Haftung nach § 419 BGB.

den.[24] Führt der Erwerber die Firma nicht fort, so haftet er für die Geschäftsschulden nur beim Vorliegen eines besonderen Verpflichtungsgrundes persönlich. Ein solcher ist aber nicht nur die Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB,[25] sondern bereits eine in handelsüblicher Weise bewirkte Bekanntmachung der Uebernahme der Geschäftsverbindlichkeiten.[26] Die Bekanntmachung hat die persönliche Haftung unabhängig davon zur Folge, ob eine Schuldübernahme tatsächlich erfolgt ist![27]

---

24) Sie kann sowohl befreiende als auch verstärkende Schuldübernahme sein. Indessen fordert sie immer einen Vertrag mit dem einzelnen Gläubiger oder die Genehmigung des zwischen dem bisherigen und dem neuen Schuldner abgeschlossenen Vertrages durch den einzelnen Gläubiger. Vgl. hierzu insbesondere Staub, Anm. 24.

25) § 25 Abs. 2 HGB.; vgl. Staub, Anm. 17—21.

26) § 25 Abs. 3 HGB. Die Bekanntmachung muß vom Erwerber ausgehen. Ueber die Art derselben vgl. Staub, Anm. 30—32.

27) Die Haftung des bisherigen Geschäftsinhabers gegenüber den Gläubigern bleibt von dem Eintritte der persönlichen Haftung des Uebernehmers an sich unberührt. Seine Befreiung tritt nur dann ein, wenn eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes wirksame Willenserklärung des Gläubigers vorliegt. Letztere kann durch Schuldübernahmevertrag mit dem Erwerber, durch Genehmigung eines zwischen Veräußerer und Erwerber geschlossenen Schuldübernahmevertrages oder durch Erlaßvertrag mit dem Veräußerer vor sich gehen. Jedoch läuft zu Gunsten des Veräußerers — dessen Haftung hier indessen weniger interessiert — falls der Erwerber infolge Fortführung der Firma oder infolge handelsüblicher Bekanntmachung persönlich haftbar wurde, eine abgekürzte handelsrechtliche Verjährung: § 26 HGB. Soweit dagegen nur die beschränkte Haftung aus § 419 BGB. Platz greift, richtet sich die Verjährung nach den Vorschriften des BGB. Vgl. Staub, v. Gierke, a. a. O.

Lebenslauf.

Ich wurde am 7. Juni 1902 als Sohn des jetzigen Direktors der Maschinenfabrik „Germania“-A.-G. in Chemnitz, Franz Bachler, zu Breslau geboren. Nach Besuch der Volksschule in Chemnitz und der Oberrealschule daselbst legte ich an Letzterer im Jahre 1921 die Reifeprüfung ab. Sodann studierte ich an den Universitäten Leipzig, Breslau und Halle Rechts- und Staatswissenschaft. Am 19. April 1926 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Naumburg die erste, juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. Juni 1926 befinde ich mich im preußischen, juristischen Vorbereitungsdienst.